

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'office du juge en matière de prescription

Mougenot, Dominique

*Published in:*

Le temps et le droit. Hommage au Professeur Closset-Marchal

*Publication date:*

2013

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Mougenot, D 2013, L'office du juge en matière de prescription. Dans *Le temps et le droit. Hommage au Professeur Closset-Marchal*. Bruylant, Bruxelles, p. 493-500.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## L'OFFICE DU JUGE EN MATIÈRE DE PRESCRIPTION (1)

Dominique MOUGENOT

*Juge au tribunal de commerce de Mons*

*Maître de conférences à l'Université de Namur*

*Maître de conférences invité à l'Université catholique de Louvain*

1. Selon l'article 2223 du Code civil, le juge ne peut soulever d'office la prescription. Cette règle a été rappelée par la Cour de cassation de manière constante (2), en ce compris encore récemment (3). Il est vrai que le moyen ne doit pas être soulevé de manière explicite, mais doit simplement résulter implicitement de l'argumentation soulevée par le débiteur (4). Il n'en reste pas moins que cette règle fait problème en pratique. C'est le cas notamment lorsqu'un créancier réclame le paiement d'une créance prescrite à un justiciable se défendant seul. Ce dernier, ignorant les règles de la prescription, ne réalise pas qu'il lui suffirait de soulever le moyen pour être sauvé et se borne généralement à proposer des termes et délais. Le juge doit parfois se mordre la langue pour ne pas voler au secours du débiteur mal informé. Il arrive même que l'on assiste à des scènes un peu surréalistes, où le juge tente, en termes plus ou moins voilés, de suggérer au justiciable la défense salvatrice. Cette situation peut apparaître hypocrite. Mais le juge est-il véritablement dépourvu de tout pouvoir d'initiative ?

2. La prescription peut en tout cas être relevée d'office lorsqu'elle touche à l'ordre public (5). Il convient d'être précis à ce sujet. L'institution de la prescription est considérée par l'essentiel de la doctrine comme un mécanisme d'ordre public, parce qu'il contribue à la paix judiciaire. Toutefois, le moyen de la prescription est d'ordre privé,

(1) Cet article a déjà été publié dans la *Revue de droit judiciaire et de la preuve*, 2012, pp. 162 et s. Il a toutefois été remis à jour pour la présente publication.

(2) Cass., 23 janvier 2006, *Pas.*, 2006, p. 202 ; *R.W.*, 2006-09, p. 1466 ; Cass., 10 septembre 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 36 ; *R.W.*, 1984-85 (abrégé), p. 2771 ; *Chron. D.S.*, 1984, p. 586 ; *R.D.S.*, 1984, p. 376 ; Cass., 25 septembre 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 65 ; *R.C.J.B.*, 1972, p. 5, note LINSMEAU.

(3) Cass., 6 octobre 2011, R.G. n° C.10.0401.N. ; *Pas.*, 2011, p. 2143 ; *R.D.C.*, 2012 (sommaire VANDEN BERGHE), p. 91 ; *R.D.J.P.*, 2012, p. 162, note MOUGENOT.

(4) DE PAGE, t. VII, n° 1248.

(5) Voy. Cass., 6 octobre 2011, cité ci-dessus, note 3, et les conclusions du ministère public.

parce qu'il est laissé à l'initiative du débiteur (6). Dans les matières qui touchent à l'ordre public, ce moyen lui-même devient d'ordre public. Il peut alors être relevé d'office par le juge et peut être soulevé pour la première fois en cassation (7). C'est le cas en matière de sécurité sociale (8) ou d'accidents du travail (9). C'est également actuellement le cas en matière fiscale (10), même si on observe un certain flottement de la jurisprudence de la Cour de cassation en cette matière (11).

3. Qu'en est-il dans les matières qui ne touchent pas à l'ordre public ? L'évolution récente de la jurisprudence en matière d'office du juge n'a-t-elle pas d'influence sur cette question ? Il est désormais admis qu'il n'est pas nécessaire que les faits qui vont fonder la décision aient été expressément invoqués par les parties : le juge peut s'appuyer sur n'importe quel fait tiré du dossier (12). Il peut également soulever d'office l'application de toute règle de droit applicable à ces faits et est même tenu de le faire à l'égard des faits spécialement

invoqués par les parties. Dans ce cadre, il peut requalifier les faits de la cause (13). Par ailleurs, ce qui vaut pour la demande vaut également pour la défense, en vertu du principe de l'égalité des armes. Si le juge peut requalifier la cause ou l'objet de la demande, il peut également procéder de manière identique à l'égard des moyens soulevés par le défendeur.

Cela ne va toutefois pas jusqu'à permettre au juge de soulever d'office le moyen de la prescription, en dehors des matières touchant à l'ordre public. En effet, cette jurisprudence bute sur les limites imposées par la loi. Quelle que soit l'extension de l'office du juge reconnue ces dernières années, ce rôle actif du juge ne peut aller à l'encontre d'interdits clairement déterminés par la loi. Ainsi, lorsque la loi empêche explicitement le juge de soulever le moyen de la chose jugée (article 27 du Code judiciaire) ou de la prescription (article 2223 du Code civil), le juge est tenu de respecter cette règle légale.

On peut donc définir le rôle du juge en matière de prescription de la manière suivante (14) :

- soit le défendeur soulève une défense qui se fonde sur l'ancienneté de la dette et les conséquences défavorables qui découlent de cette ancienneté, et le juge pourra requalifier cette défense en considérant que le défendeur invoque la prescription et appliquer le délai commandé par la juste qualification des faits ;
- soit le défendeur ne tire aucun argument de l'ancienneté de la dette et le juge ne peut alors suppléer à son argumentation, compte tenu de l'interdiction légale.

(6) DE PAGE, t. VII, n° 1134 ; C. EYSEN et J. ACOULTY, « La prescription extinctive en droit civil et commercial », in *La prescription*, Limal, Anthemis, 2011, n° 7, p. 16 ; B. HUMBLER et R. DAVIN, « La prescription extinctive en droit civil », in *Les prescriptions et les délais*, Liège, éd. Jeune barreau, 2007, p. 10 ; G. JOQUE, « De verjaring in het verzekeringrecht », in *De verjaring*, Anvers, Intersentia, 2007, n° 2, p. 90 ; M. MARCHANDISE, *La prescription libératoire en matière civile*, coll. Les dossiers du J.T., n° 64, Bruxelles, Larcier, 2007, n° 13, p. 23 ; N. PEETERS, « Verjaring », in *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, Malines, Kluwer, 2011, feuil. mob., n° 4445 et s., pp. V.3 - 49 et s. ; M. REGOUT-MASSON, « La prescription en droit civil », in *La prescription*, formation permanente C.U.P., vol. XXIII, Liège, Édition C.U.P., 1998, n° 1, p. 35 ; M. REGOUT-MASSON, « La prescription libératoire en matière civile - Examen de la jurisprudence publiée de janvier 2007 à juin 2012 », *J.T.*, 2012, p. 697, n° 1 ; S. RUTTEN, « De bevrijdende verjaring : een stand van zaken », in *Meester van het proces - topics gerechtelijk recht*, Gand, Larcier, 2010, p. 97, n° 2 ; S. STUNS et I. SAMOV, « La prescription extinctive : le rôle de la volonté et du comportement des parties », in *La prescription extinctive - étude de droit comparé*, Bruxelles - Paris, Bruylant - L.G.D.J., 2010, pp. 342, n° 2 ; A. VAN OEVERLEN, « Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht », *T.P.R.*, 1987, p. 1763, n° 10. Considèrent que l'institution même de la prescription ne touche pas à l'ordre public : L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Anvers, Intersentia, 2000, p. 920, n° 708 ; M.-E. STORMS, « Perspectieven voor de bevrijdende verjaring in het vermogensrecht met ontwerpbevestigingen voor een hervorming », *T.P.R.*, 1994, p. 2018, n° 34 ; E. VERHAEGEN, « De verjaring en verjaringstermijnen bij O.C.M.W.-terugvorderingen », *Chr. D.S.*, 2012, pp. 406 et s., n° 5.

(7) Cass., 23 janvier 2006, *Pas.*, 2006, p. 202 ; *R.W.*, 2008-2009, p. 1466.

(8) C. trav. Mons, 2 avril 1980, *J.T.T.*, 1980, p. 227. Voy. aussi : E. VERHAEGEN, « De verjaring en verjaringstermijnen bij O.C.M.W.-terugvorderingen », *Chr. D.S.*, 2012, pp. 406 et s., n° 5.

(9) Cass., 22 février 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 766, note ; *R.W.*, 1982-1983, p. 2212 ; Cass., 4 juin 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 869, *R.G.A.R.*, 1972, n° 8767.

(10) Cass., 18 novembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1824.

(11) On a pu lire implicitement l'enseignement contraire dans l'arrêt du 25 septembre 1970 : Cass., 25 septembre 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 65 ; *R.C.J.B.*, 1972, p. 5, note LINSMEAU.

(12) Cass., 24 mars 2006, *R.C.J.B.*, 2008, 5, note M. GRÉGOIRE ; *J.T.*, 2006, 680, note VAN DROOCHENBROECK.

(13) Cass., 14 avril 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 856, note G. DE LEVAL, *J.T.*, 2005, p. 659, note J. VAN COMPERNOLLE, *R.D.J.P.*, 2005, p. 300, concl. M.P., note, *R.A.B.G.*, 2005, p. 1663, note A. VERBEKE, rapport C. Cass., 2005, p. 85, A ; Cass., 6 décembre 2007, *R.G.* n° C.06.0092.N ; Cass., 14 janvier 2008, *R.G.* n° S.07.0030.N ; Cass., 15 février 2008, *R.G.* n° C.06.0184.F ; Cass., 25 mai 2009, *J.T.*, 2010, p. 28 ; Cass., 2 avril 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1235, note VAN DROOCHENBROECK ; *R.D.J.P.*, 2010, p. 216.

(14) C. DELFORGE, « L'application de l'article 2277 du Code civil en matière de fourniture d'énergie et de téléphonie », *J.J.P.*, 2010, n° 14, p. 405 ; M. DUPONT, « Prescription et forclusion - Aspects procéduraux », in *Les défenses en droit judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2010, n° 23, p. 237 ; C. EYSEN et J. ACOULTY, « La prescription extinctive en droit civil et commercial », in *La prescription*, Limal, Anthemis, 2011, n° 190, p. 112 ; M. MARCHANDISE, *La prescription libératoire en matière civile*, coll. Les dossiers du J.T., n° 64, Bruxelles, Larcier, 2007, n° 17, p. 28. Voy. aussi : F. KEFFER, « La rémunération du salarié : où il est question d'objet et de cause de la demande, de prescription et de réparation en nature du dommage », *R.C.J.B.*, 2008, pp. 187 et s., n° 13 et 14, qui paraît assez hésitante quant aux limites de l'office du juge en cette matière.

Le principe reste le même lorsque le juge statue par défaut : l'absence du défendeur ne permet pas pour autant au juge de méconnaître un prescrit légal clair (15).

Que se passera-t-il si le juge passe outre ? En fait, pas grand-chose. Aucune sanction particulière n'est prévue par la loi. Le créancier peut évidemment former appel contre le jugement, mais, en pratique, cela ne lui sera guère utile. Même si le juge a agi de manière illégale en soulevant un moyen qui lui est interdit, rien n'empêche le débiteur de saisir la perche qu'on lui tend et de soulever personnellement le moyen, fût-ce en degré d'appel ou dans le cadre d'un renvoi après cassation (16).

4. Le juge est-il dès lors véritablement bouche cousue ? La réponse me paraît plus nuancée. Il convient d'en revenir à la *ratio legis* de l'option accordée au débiteur, telle que l'expose De Page (17) :

« Cette option qu'on lui (le débiteur) laisse est l'une des idées les plus fines et les plus sages de toute la théorie de la prescription. La loi n'oublie pas que cette institution, orientée principalement vers la paix publique, peut n'atteindre son but qu'en foulant quelquefois des intérêts et même des droits particuliers. Or si, dans tel cas spécial, la prescription aboutit à couvrir une usurpation, ou bien à libérer un débiteur qui n'a point payé, pourquoi vouloir imposer cette solution au possesseur ou au débiteur convaincu de son injustice ? La loi n'est pas rigide à ce point. Soucieuse de mettre un terme au procès, elle ne va pas jusqu'à protéger les intéressés en dépit qu'ils en aient. Et s'il y a vraiment injustice, la loi ne la prend pas à son compte : elle la laisse à la foi de l'intéressé. C'est lui qui aura le dernier mot ; et il semble que toutes les critiques adressées à notre institution devraient s'évanouir devant la considération que la prescription ne joue jamais de plein droit, mais seulement après avoir soulevé un cas de conscience pour celui qui se décide à y recourir. »

De *lege ferenda*, on peut s'interroger sur l'opportunité de maintenir cette option. Peut-on véritablement considérer de manière réaliste que le défendeur, dans un geste chevaleresque, préférera batailler

sur le fond du litige plutôt que d'invoquer un moyen qu'il estime déloyal (18) ? Certains auteurs n'hésitent d'ailleurs pas à prôner la suppression pure et simple de l'article 2223 (19). Quoi qu'il en soit, dans l'état actuel des textes, puisque ce droit d'option est présenté comme la justification du mécanisme, il y a lieu d'en tenir compte dans la détermination de l'office du juge.

Donc, si le juge ne peut soulever la prescription d'office, c'est parce qu'il ne peut se substituer au débiteur. C'est ce dernier – et lui seul – qui peut choisir d'invoquer la prescription ou de payer une dette qu'il sait toujours existante, même si elle est ancienne. Mais, pour résoudre ce « cas de conscience » comme dit De Page, encore faut-il que le débiteur sache qu'il existe. Si le débiteur ignore le mécanisme de la prescription, il est incapable de prendre attitude. Dès lors, ce n'est pas violer l'article 2223, me semble-t-il, que de l'informer des termes du problème. Au contraire, c'est restituer au texte légal sa véritable portée. La seule chose que le juge ne puisse faire, c'est d'imposer sa volonté au débiteur. Il n'est donc pas interdit de signaler au débiteur que sa dette est ancienne et qu'il peut – s'il le souhaite – invoquer cette ancienneté pour ne pas payer. Il est très probable que, convenablement informé, le débiteur invoquera systématiquement la prescription et fera peu de cas du dilemme évoqué par De Page. Mais c'est la conséquence du caractère désuet et inadapté du droit d'option introduit par le législateur. Ce n'est pas parce que cette faculté n'est peut-être plus conforme aux mentalités actuelles qu'il faut empêcher le juge de mettre le débiteur en position de l'exercer. Si le débiteur fait défaut, le juge ne pourra pas exercer l'option à sa place et l'interdiction de soulever le moyen d'office reprendra toute sa force.

5. Est-ce iconoclaste d'envisager ainsi le rôle actif du juge ? Rappelons que la loi prévoit une démarche identique en matière de répétabilité des honoraires d'avocat. L'article 1022, alinéa 3, du Code judiciaire, qui prévoit la possibilité de réduction de l'indemnité de procédure, ne permet pas au juge de procéder à la réduction d'office. Toutefois, il est expressément prévu que le juge puisse interpellé les parties à ce sujet. Il peut donc susciter une demande de réduction émanant d'une partie

(15) M. DUFONT, *op. cit.*, n° 19, p. 235 ; M. MARCHANDISE, *op. cit.*, n° 19, p. 30 ; C. DELFORGE, *op. cit.*, p. 406. *Contra* : Civ. Dinant, 23 décembre 2009, *J.J.Pol.*, 2010, p. 171, note ; J.P. Grâce-Hollogne, 30 octobre 2008, *R.G.D.C.*, 2010, p. 90.

(16) M. DUFONT, *op. cit.*, n° 21, p. 236 ; M. MARCHANDISE, *op. cit.*, n° 18, p. 29. Par contre, comme indiqué plus haut, le débiteur ne pourrait soulever le moyen pour la première fois en cassation, lorsque l'ordre public n'est pas en cause.

(17) DE PAGE, t. VII, n° 1244 B.

(18) M. MARCHANDISE, *op. cit.*, n° 20, p. 30.

(19) C. BICQUET-MATHIEU, *Le sort des intérêts dans le droit du crédit - Actualité ou désuétude du Code civil ?*, Liège, Coll. Scient. Fac. dr., 1998, n° 371, p. 686 ; M. DUFONT, « Prescription et forclusion - Aspects procéduraux », in *Les défenses en droit judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2010, n° 20, p. 236 ; F. BROMAN et G. DE LEVAL, *Dialogues Justice*, rapport de synthèse rédigé à la demande de Mme Laurette Onkelinx, vice-première ministre et ministre de la Justice, juillet 2004, p. 130 ; M. MARCHANDISE, *loc. cit.*

qui ne l'aurait pas spontanément formulée. Il existe donc d'autres situations similaires à celle qui me paraît exister en matière de prescription.

6. Le juge perd-il sa neutralité en informant ainsi le débiteur ? Je ne le pense pas. G. de Leval insiste bien sur la différence entre une *information*, qui est la communication d'une donnée sans aucune recommandation du juge, et le *conseil*, qui inclut une évaluation des circonstances particulières et la recommandation d'une action spécifique (20). Ce rôle d'information, selon certains auteurs, est capital et constitue la meilleure garantie du maintien du principe de l'égalité des armes (21) : il permet de corriger les déséquilibres entre parties.

La jurisprudence n'est guère prolixe à ce sujet. En 1993, la Cour de cassation a décidé que le fait que le juge donne une information aux parties dans le cadre d'une conciliation ne permet pas d'en déduire qu'il a « donné conseil » (22). Il convient toutefois de bien comprendre la portée de cet arrêt. L'article 828, 9°, du Code judiciaire (23) prévoit que le juge qui a « donné conseil précédemment sur le différend » peut être récusé. La Cour s'est bornée à dire que « donner une information » n'équivaut pas à « donner conseil » mais on ne peut rien tirer de plus de cet arrêt. En particulier, on ne peut en déduire que le juge qui informe les parties de leurs droits n'encourra jamais aucun reproche de partialité (24).

Toutefois, dans un arrêt du 12 janvier 2009 (25), la Cour va plus loin. Elle commence par indiquer que le fait pour le juge de s'interroger sur les limites de sa saisine et de reporter la cause pour permettre à une partie de consulter un avocat ne constitue pas non plus un « conseil » au sens de l'article 828, 9°, du Code judiciaire. Mais, depuis 2001, le Code judiciaire comprend une cause de récusation générale : la suspicion légitime, mentionnée à l'article 828, 1°. C'est une sorte de catégorie fourre-tout qui comprend tous les manquements au devoir d'impartialité qui ne rentreraient pas dans les hypothèses énumérées

(20) G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2<sup>e</sup> éd., 2005, n° 54, note 9.

(21) B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, p. 557.

(22) Cass., 24 juin 1993, *J.J.P.*, 1993, p. 307.

(23) C'était le 8° à l'époque.

(24) B. BEELDENS, « Médiation, conciliation et impartialité du juge de proximité », *J.J.P.*, 2005, p. 212 ; J. VAN COMPERNOLLE, « Conciliation judiciaire et conflit familial », in *Liber amicorum M.-Th. Meulders-Klein - Droit comparé des personnes et de la famille*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 610.

(25) Cass., 12 janvier 2009, *Pas.*, 2009, p. 82.

aux alinéas 2 et suivants de l'article 828. Or la Cour poursuit son raisonnement et décide que le comportement précité du juge n'est pas non plus de nature à inspirer une suspicion légitime quant à son aptitude à statuer avec indépendance et impartialité. Dépassant la portée limitée de l'arrêt de 1993, elle a ainsi clairement écarté tout grief quelconque de partialité dans cette affaire. Cela étant, peut-on réellement parler d'information donnée aux parties dans ce cas ? D'une certaine manière, s'interroger sur la limite de sa saisine est aussi une forme d'information donnée aux parties : c'est leur indiquer qu'une contestation est possible sur un élément de la cause.

De même, dans un arrêt du 16 décembre 2010 (26), la Cour indique que, lorsque, dans un rapport qu'il expose à l'audience, le juge pénal attire l'attention sur des éléments ayant justifié le renvoi d'une partie au tribunal correctionnel et qu'il invite les parties « à réagir », il ne méconnaît pas les droits de la défense ; il n'y a pas cause de récusation pour suspicion légitime. Attirer l'attention des parties sur un point et les inviter à réagir, n'est-ce pas ce que ferait le juge en invitant le défendeur à se prononcer sur la question de la prescription ?

Autre obstacle potentiel au pouvoir d'information du juge : l'article 297 du Code judiciaire, qui interdit aux membres des cours, tribunaux, parquets et greffes de donner des consultations aux parties. Cette disposition vise également à assurer l'indépendance et l'impartialité des juges (27). Toutefois, dans un arrêt du 3 avril 2006 (28), la Cour de cassation décide que le juge qui, en matière de responsabilité civile, attire l'attention sur l'éventuelle implication de tiers et ordonne la réouverture des débats en vue de permettre aux parties d'appeler ces tiers à la cause, ne porte atteinte ni aux principes de l'indépendance et de l'impartialité ni au principe de l'autonomie des parties dont découlent l'article 297 et l'article 811 (ce dernier article interdit au juge de mettre un tiers à la cause). Voici à nouveau un cas où le juge donne une information aux parties et les invite à prendre attitude, sans que la Cour suprême considère que le tribunal soit sorti de son rôle naturel.

Il ressort donc de cette jurisprudence que le juge est autorisé, avec prudence et retenue bien sûr, à fournir certaines informations au justiciable et l'inviter à en tirer les conséquences, sans perdre pour autant son impartialité.

(26) Cass., 16 décembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 124, note HENRY ; *Pas.*, 2010, p. 3261.

(27) Cass., 9 septembre 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 1102.

(28) Cass., 3 avril 2006, *J.T.*, 2007, p. 154 ; *J.L.M.B.*, 2007 (sommaire), p. 850 ; *R.D.J.P.*, 2007, p. 19.

7. En conclusion donc, je pense que l'article 2223 du Code civil bien compris n'empêche pas le juge d'évoquer la prescription, particulièrement lorsqu'il a affaire à un justiciable qui se défend seul. Il doit toutefois faire preuve de la prudence requise et ne pas se substituer au débiteur dans l'appréciation de cette question. Il me semble que, présentée ainsi, cette situation est infiniment plus claire et loyale que les contorsions auxquelles se livrent certains juges pour amener le défendeur à invoquer la prescription.